



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 3.451/2014-AsJConst/SAJ/PGR

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL.

O Procurador-Geral da República, com fundamento nos arts. 102, I, *a e p*, 103, VI, e 129, IV, da Constituição da República de 1988, no art. 46, parágrafo único, I, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e na Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, propõe

ação direta de inconstitucionalidade,

com pedido de medida cautelar, contra o artigo 3º da Lei Complementar 232, de 21 de novembro de 2013, do Estado de Sergipe, que dispõe sobre o quadro de servidores efetivos do Tribunal de Contas dessa unidade federativa.

Esta petição inicial segue acompanhada de representação encaminhada pela PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE

SERGIPE – autuada na Procuradoria-Geral da República como notícia de fato 1.35.000.001889/2013-02 –, de expediente enviado pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES DE CONTROLE EXTERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL (ANTC), e de cópia da norma questionada (art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.868/99).

1. OBJETO DA AÇÃO

Eis o teor do dispositivo impugnado na presente ação:

Art. 3º. O cargo de provimento efetivo de Técnico de Controle Externo fica transformado no cargo, de igual forma de provimento, de Analista de Controle Externo I, preservando-se as mesmas referências em que se encontrem os atuais titulares.

Conforme se demonstrará, a norma sergipana viola o art. 37, inciso II, da Constituição da República.¹

2. FUNDAMENTAÇÃO

Ao dispor sobre o quadro de pessoal efetivo do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, a Lei Complementar 203, de 6 de julho de 2011 (cópia anexa),² previa que ele seria composto pelos cargos de Analista de Controle Externo, Médico, e Técnico de Controle Externo:

¹ “Art. 37. [...] II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; [...]”.

² Disponível em < <http://zip.net/bqnrds> > ou < <http://www.tce.se.gov.br/sitev2/assets/files/Reestruturacao2.pdf> >; Acesso em 19 maio 2014.

Art. 5º. O Quadro de Pessoal Permanente do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe passa a ser constituído de 84 ([...]) cargos de Técnico de Controle Externo, 01 ([...]) Cargo de Médico, e 125 ([...]) cargos de Analista de Controle Externo.

De acordo com o anexo único dessa norma, a investidura no cargo de Técnico de Controle Externo exigia nível médio de escolaridade (ou seja, o equivalente ao antigo segundo grau), além de “capacidade de efetuar pesquisas e de relacionamento”. O dispositivo também trazia descrição pormenorizada das respectivas atribuições, voltadas predominantemente a apoio técnico e administrativo da instituição, e previa que as atividades seriam exercidas “em condições normais de escritório” ou em “deslocamentos para órgãos públicos e para cidades do interior[,] podendo ocorrer pernoites” (sem destaques no original):

CARGO

Técnico de Controle Externo

SUMÁRIO DO CARGO

Realizar inspeção ordinária e extraordinária no âmbito da administração pública estadual, municipal e de organizações não governamentais. Realizar auditoria operacional. **Analisar recursos, procedimentos pertinentes a direitos funcionais, atos de admissão desde a composição de concursos públicos até nomeação ou contratação, bem como, processos de aposentadoria, reforma, pensão, reserva remunerada e revisões. Elaborar relatórios.** Fiscalizar obras e serviços de engenharia e órgãos destinados a atendimento na área de saúde. Efetuar programação em sistemas no ambiente de processamento de dados do TCE/SE. **Elaborar folha, instruir processos de pagamento de pessoal e consignatários. Controlar margem consignável, movimentação de pessoal e demais informações relacionadas a serviços de pessoal. Organizar sessões do pleno e elaborar atas. Controlar estoques e materiais providenciando aquisição, dis-**

tribuição e conferências de recebimento. Efetuar levantamentos patrimoniais e registrar fatos e atos contábeis. Realizar procedimentos na área de apoio.

ESPECIFICAÇÕES DO CARGO

FORMAÇÃO: Certificação em curso técnico de nível médio.

CONHECIMENTOS EXIGIDOS: Contabilidade pública e geral. Noções de direito público, administrativo, tributário, constitucional e previdenciário. Programação de sistemas. Rotinas de pessoal. Redação técnica. Informática.

COMPETÊNCIAS: Capacidade de efetuar pesquisas e de relacionamento.

CONDIÇÕES DE TRABALHO: As atividades podem ocorrer em condições normais de escritório e/ou exigirem deslocamentos para órgãos públicos e para cidades do interior[,] podendo ocorrer pernoites.

A Lei Complementar 232, de 21 de novembro de 2013, reestruturou o quadro de pessoal do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe e transformou o cargo efetivo de Técnico de Controle Externo no de Analista de Controle Externo I (art. 3^o). O art. 1^o, §§ 1^o e 2^o, da norma estabeleceu, como requisito para investidura no último cargo, diploma de curso superior expedido por instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, em Administração, Ciências Contábeis, Economia, Direito ou Engenharia:

Art. 1^o. O Quadro de Pessoal Efetivo – Parte Permanente, do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, é composto dos cargos de Analista de Controle Externo I, Analista de Controle Externo II, Analista de Tecnologia da Informação, Médico, Enfermeiro, Cirurgião-Dentista e Assistente de Serviços Administrativos, nos termos desta Lei Complementar.

§ 1^o. O ingresso nos cargos de Analista de Controle Externo I, Analista de Controle Externo II, Analista de Tecnologia da Informação, Médico, Enfermeiro e Cirurgião-Dentista,

mencionados no *caput* deste artigo, deve ocorrer mediante aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, exigindo-se curso de graduação superior com diploma expedido por Instituição de Ensino Superior reconhecida pelo Ministério de Educação e compatível com as atividades do cargo, observados os requisitos da legislação pertinente.

§ 2º. Os cursos superiores exigidos para o ingresso nos cargos de Analista de Controle Externo I e Analista de Controle Externo II devem ser, exclusivamente, os de Administração, Ciências Contábeis, Economia, Direito e Engenharia, nos termos do Anexo I desta Lei Complementar.

O art. 9º, por sua vez, conferiu ao cargo de Analista de Controle Externo I o exercício de atividades exclusivas de Estado, as quais passaram a incluir funções de execução do controle externo e de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e dos municípios sergipanos:

Art. 9º. As funções de execução do **controle externo, da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial** do Estado e dos Municípios, que incumbem ao Tribunal de Contas, devem ser exercidas, exclusivamente, pelos Analistas de Controle Externo I e II.

§ 1º. Os Analistas de Controle Externo I e II, responsáveis pela execução de atividades nos termos desta Lei Complementar, e em razão das funções de fiscalização que executam, desenvolvem **atividades exclusivas de Estado**.

§ 2º. Incumbe, ainda, aos Analistas de Controle Externo I e II, a prestação de apoio técnico e administrativo do próprio Tribunal de Contas, conforme estrutura estabelecida na Lei Complementar nº 204, de 06 de julho de 2011.

A regra constitucional do concurso público exige que este se faça de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego público (CR, art. 37, II).

Ao permitir a investidura dos anteriores Técnicos de Controle Externo em cargo distinto (Analista de Controle Externo I), de nível de escolaridade diverso e maior complexidade do que o originalmente ocupado e para o qual prestaram concurso público, o art. 3º da Lei Complementar sergipana 232/2013 violou de maneira frontal o art. 37, II, da Constituição da República.

A esse respeito, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO corretamente observa:

O que a Lei Magna visou com os princípios da acessibilidade e do concurso público foi, de um lado, ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração direta e indireta. De outro lado, propôs-se a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na Constituição, quanto obstar a que o servidor habilitado por concurso para cargo ou emprego de determinada natureza viesse depois a ser agraciado com cargo ou emprego permanente de outra natureza, pois esta seria uma forma de fraudar a razão de ser do concurso público.³

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento sumulado no sentido de que “é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido” (súmula 685).

Esse posicionamento não é novo na Corte. Há muito, o Pleno decidira que “embora, em princípio, admissível a 'transposição' do servidor para cargo idêntico de mesma natureza em novo sistema de classificação, o mesmo não sucede com a chamada

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 276-277.

'transformação' que, visto implicar alteração do título e das atribuições do cargo, configura novo provimento, a depender da exigência de concurso público, inscrita no art. 37, II, da Constituição.”⁴

A situação prevista no dispositivo impugnado não se confunde com aquela da ADI 4.303/RN, na qual a Corte assentou a constitucionalidade de norma potiguar que determinou enquadramento, cálculo e pagamento, a servidores ocupantes de cargo de nível médio, do mesmo patamar de vencimentos conferido a servidores aprovados em concurso público para cargo de nível superior. Naquele caso, não houve provimento derivado, porquanto a lei mantinha atribuições e denominações dos cargos, apenas alterando, para futuros certames, o nível de escolaridade exigível.⁵

⁴ STF. Plenário. ADI 266/RJ. Relator: Ministro Octavio Gallotti. 18/6/1993, unânime. *Diário da Justiça*, 6 ago. 1993, p. 14.901.

⁵ Cf. notícia o *Informativo STF* 734, 3 a 7 fev. 2014: “*ADI: concurso público e equiparação remuneratória*. O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta contra o art. 1º, *caput* e § 1º, da Lei Complementar 372/2008, do Estado do Rio Grande do Norte. A norma impugnada autoriza o enquadramento, cálculo e pagamento a servidores ocupantes de cargo de nível médio no mesmo patamar de vencimentos conferido a servidores aprovados em concurso público para cargo de nível superior. O Tribunal asseverou que o dispositivo questionado não implicaria provimento derivado, de modo a afastar-se a alegação de ofensa à exigência de concurso público. Afirmou não ter havido a criação de cargos ou a transformação dos já existentes, bem como novo enquadramento, transposição ou nova investidura. Destacou que a lei complementar potiguar mantivera as atribuições e a denominação dos cargos, e estabeleceria, para os futuros certames, nível superior de escolaridade. Rejeitou, também, a assertiva de equiparação entre as espécies remuneratórias. Salientou que o mencionado instituto pressuporia cargos distintos, o que não ocorreria no caso. Aduziu, ademais, que o acolhimento da alegação resultaria em quebra do princípio da isonomia, haja vista a concessão de pagamentos distintos a ocupantes de mesmos cargos, com idênticas denominação e estrutura de carreira. Consignou, por fim, a inviabilidade do exame, na via eleita, de eventuais diferenças entre as atribuições dos servidores afetados pela norma. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, Presidente, que declaravam a inconstitucionalidade do dispositivo. O primeiro assentava a ilegitimidade do Advoga-

Neste caso, contudo, configura-se provimento derivado, uma vez que a alteração operada pela Lei Complementar 232/2013 modificou não só a denominação, como também o nível de complexidade e as atribuições dos cargos. Conforme se expôs, as tarefas desenvolvidas pelo Técnico de Controle Externo eram predominantemente voltadas ao apoio técnico e administrativo da Corte de Contas, em áreas como gestão de pessoas, remuneração de pessoal, programação de sistemas e controle de patrimônio e de estoque (Lei Complementar 203/2011, anexo único). O Analista de Controle Externo I, diversamente, atua de maneira precípua na área-fim do tribunal, ou seja, no controle externo das entidades da administração direta e indireta do Estado e dos municípios de Sergipe (Lei Complementar 232/2013, art. 9º, §§ 1º e 2º).

O vício está exatamente na investidura em novo cargo público – Analista de Controle Externo I – com atribuições, nível de complexidade e escolaridade diversos do inicialmente ocupado pelo servidor – Técnico de Controle Externo – e para o qual seria necessária a aprovação em **novo** concurso público. Daí se conclui que a investidura, nos moldes estabelecidos pelo art. 3º da Lei

do-Geral da União para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei, considerado o seu papel de curador da norma, a justificar a sua intervenção no feito. No mérito, reputava que o enquadramento dos servidores que prestaram concurso com exigência de nível médio nas escalas próprias de vencimentos à de nível superior transgrediria os artigos 37, II, e 39, § 1º, II, ambos da CF. *ADI 4303/RN, rel. Min. Cármen Lúcia, 5.2.2014. (ADI-4303)*”. Disponível em: < <http://zip.net/bsm5Tb> > ou < <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo734.htm#ADI:%20concurso%20p%C3%BAblico%20e%20equipara%C3%A7%C3%A3o%20remunerat%C3%B3ria> >; Acesso em: 19 maio 2014.

Complementar 232/2013, se deu mediante ascensão funcional, em afronta ao disposto no art. 37, II, da CR.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. ASCENSÃO FUNCIONAL: INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. DIREITO INEXISTENTE.

Técnicos de finanças e controle externo do TCU que pretendem ascender a analistas daquela Corte, impedindo a realização de concurso público para o provimento destes cargos. Como espécie de provimento derivado, a ascensão é inconstitucional (ADIn 245, *inter alia*).

Mandado de segurança indeferido.⁶

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 4.379, de 07 de junho de 1990, do Estado do Espírito Santo.

– Esta Corte já firmou o entendimento de que a ascensão funcional não mais é permitida pela atual Constituição, em virtude do disposto no artigo 37, II – e no ponto que interessa não foi modificado com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98 –, que passou a exigir concurso público para os casos em que, anteriormente, era ela admitida.

– Inconstitucionalidade, por isso, do artigo 6º da lei sob exame, a qual, por interdependência, repercute em todo o texto da mesma lei.

Ação que se julga procedente para declarar-se inconstitucional a Lei 4.379, de 07 de junho de 1990, do Estado do Espírito Santo.⁷

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DO CEARÁ. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 37, II, DA CF. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

⁶ STF. Plenário. Mandado de segurança 21.420/DF. Rel.: Min. Francisco Rezek. 6/5/93, unânime. *Diário da Justiça*, 18 jun. 1993, p. 12.110.

⁷ STF. Plenário. ADI 368/ES. Rel.: Min. Moreira Alves. 5/12/2002, un. *DJ*, 2 maio 2003, p. 25.

I – São inconstitucionais os artigos da Lei 13.778/2006, do Estado do Ceará que, a pretexto de reorganizar as carreiras de Auditor Adjunto do Tesouro Nacional, Técnico do Tesouro Estadual e Fiscal do Tesouro Estadual, ensejaram o provimento derivado de cargos.

II – Dispositivos legais impugnados que afrontam o comando do art. 37, II, da Constituição Federal, o qual exige a realização de concurso público para provimento de cargos na Administração estatal.

III – Embora sob o rótulo de reestruturação da carreira na Secretaria da Fazenda, procedeu-se, na realidade, à instituição de cargos públicos, cujo provimento deve obedecer aos ditames constitucionais.

IV – Ação julgada procedente.⁸

Essa correta interpretação da Constituição vem sendo reiterada há muitos anos pela Suprema Corte, pelo menos desde o julgamento da ADI 245/RJ.⁹

3. PEDIDO CAUTELAR

Os fundamentos para a concessão da medida cautelar estão presentes.

O sinal do bom direito está suficientemente caracterizado pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial.

O perigo na demora processual decorre do fato de que, enquanto não for suspensa a eficácia do art. 3º da Lei Complementar 232/2013, as transformações de cargos realizadas pelo dispositivo em questão resultarão no pagamento de remunerações em valores

⁸ STF. Plenário. ADI 3.857/CE. Rel.: Min. Ricardo Lewandowski. 18/12/2008. *DJ eletrônico* 38, 27 fev. 2009.

⁹ STF. Plenário. ADI 245/RJ. Rel.: Min. Moreira Alves. 5/8/1992, maioria. *DJ*, seção I, 13 nov. 1992, p. 20.848; *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 143(2), p. 391.

superiores aos devidos e, conseqüentemente, em dispêndio indevido de receitas públicas, a ser renovado mensalmente. Ademais, haverá servidores indevida e ilegítimamente no exercício de funções para as quais não se submeteram ao indispensável concurso público.

A despeito da possibilidade de atos por eles praticados virem a ser convalidados, mesmo na hipótese de procedência desta ação direta, a insegurança decorrente da situação provavelmente propiciará intermináveis discussões processuais e lançará instabilidade sobre muitos atos do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, o que é rigorosamente contrário ao interesse público.

É necessário, portanto, que a disciplina inconstitucional imposta pela norma impugnada seja o mais rapidamente possível suspensa em sua eficácia e, ao final, invalidada por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Por conseguinte, além do sinal do bom direito, há premência em que essa Corte conceda a medida cautelar.

4. PEDIDOS FINAIS

Desse modo, pede-se que sejam colhidas informações necessárias da Assembleia Legislativa e do Governo do Estado de Sergipe e ouvido o Advogado-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição da República. Superadas essas fases, requer prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República e o deferimento da medida cautelar.

Ao final, requer que seja julgado procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Complementar 232, de 21 de novembro de 2013, do Estado de Sergipe.

Brasília (DF), 27 de maio de 2014.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República